

《論 説》

夫婦財産契約と財産共有制

——ヘーゲル『法哲学綱要』第172節の法学説史的背景——

藤 田 貴 宏

ニュルンベルクのギムナジウム校長からハイデルベルク大学哲学部教授に転じたゲオルク・ヴィルヘルム・フリードリヒ・ヘーゲルGeorg Wilhelm Friedrich Hegel(1770-1831年)は、『哲学的諸学のエンツュクロペディー概要Encyclopädie der philosophischen Wissenschaften』(1817年初版)と題された講義案の形で、自らの思想の全貌を体系的に提示した。その一部であるいわゆる「客観的精神objectiver Geist」論では、「人格Person」の普遍性と特殊性、つまり、「自由な意志freier Wille」と「善の志操Gesinnung des Guten」の両契機を備えた「個人der Einzelne」の個別性、並びに、その個別性と、「個人」を生み出しかつ「個人」によって生み出される「全体das Ganze」との連関が、「人倫Sittlichkeit」の名の下に叙述されている。ヘーゲルが「家族Familie」について言及するのはその冒頭においてである。ヘーゲルによれば、「家族」とは、個々人がそこに生まれ「信頼Vertrauen」という志操の下に振舞うことで更新されていく「自由な実体freie Substanz」の一形態とされる。「自由な実体」としての「家族」は、「自然的ではあるが、しかし同時に精神性によって人倫へと高められた全体 zwar ein natürliches, aber durch die Geistigkeit gleichfalls in die Sittlichkeit erhobenes Ganzes」(第433節)であるという点にその特徴を有し、個々人は、「家族全体との同一性die Identität mit dem Ganzen der Familie」という必然の下に、「実体全体の中で何らかの身分と地位を得る可能性die Möglichkeit, in der ganzen Substanz einen Stand und Stelle zu haben」の実現へと向かう「人倫的義務sittliche Pflichten」を負っているというのである(第434節)¹⁾。この極

1) Encyclopädie, 271-272. 引用は1817年ハイデルベルク刊初版による。なお、本稿では、

めて抽象度の高い「家族」の概念規定を含むヘーゲルの「客観的精神」論は、周知のとおり、ベルリン大学哲学正教授に転出後にやはり講義案として公にされた『法哲学綱要Grundlinien der Philosophie des Rechts』（1821年初版。以下『法哲学』と略称）でより詳解に展開された。そこに見出される「家族」の生成から解体に至る哲学的論理によれば、婚姻によりその都度新たに創出される家族は、それ自体一つの「法的人格rechtliche Person」として、「財産 Vermögen」を通じて「外面的な実在性äußerliche Realität」を保持するとされ（第169節）²⁾、対外的に存続し得る一方、当該「財産」は、「抽象法 abstraktes Recht」の次元における「所有Eigentum」のように「単なる個人の特殊な欲求das besondere Bedürfnis des bloß Einzelnen」に曝されることなく、「共同のための配慮と取得die Sorge und der Erwerb für ein Gemeinsames」によって維持されねばならないとされる（第170節）³⁾。本稿は、このような「家族の財産Familienvermögen」概念を前提に「財産共有制 Gütergemeinschaft」と「夫婦財産契約Ehepakt」の関係が論じられた箇所（第172節）に着目し、両者をめぐるヘーゲルの理解に、同時代の法学説からの影響乃至摂取の跡を辿ろうと試みるものである⁴⁾。

『法哲学』 公刊後に改訂された第二版（1827年）及び第三版（1830年）との異同には立ち入らない。

- 2) Grundlinien, 175. 引用は1821年ベルリン刊初版による。
- 3) Grundlinien, 176.
- 4) 1968年以来刊行中の『著作全集GesammelteWerke』の中で、近時、『法哲学』の「注記Anmerkungen」として、「テキストに現れた引用や他の著作との関連付けの典拠挙示」、「テキスト理解に不可欠な歴史上の人物、事件、その他の諸事項の説示」に加えて、「ヘーゲルが意識していたと思われる（広い意味で）法学的な議論との関連について、たとえヘーゲル自身が当該議論に関わる特定の著作を知っていたことを直接証明できない場合であっても、教示する」ことが試みられている（Hegel, GesammelteWerke in Verbindung mit der Deutschen Forschungsgemeinschaft herausgegeben von der Nordrhein-Westfälischen Akademie der Wissenschaften und Künste. Band 14, 3 Grundlinien der Philosophie des Rechts, Anhang [2011], 1026.）が、本稿で検討する第172節については「注記」は見当たらない。『法哲学』全編に

I

「共同のための配慮と取得」による「家族の財産」の維持は、現実には、家族という法的人格を代表する個人すなわち「家長der Haupt der Familie」によって担われる他ない。それ故、「家族の財産」の取得、処分、管理は、対外的には、「家長」たる夫の行為として現れることになる。確かに、「家族の財産」は、本来、「共同の所有物gemeinsames Eigentum」であるから、夫を含めて「家族の成員das Glied der Familie」は誰も「単なる個人の特殊な欲求」を満たす固有の所有物を有することはなく、「各成員がそれぞれの権利を共有物について有しているjedes sein Recht an das Gemeinsame hat」(『法哲学』第171節)にすぎない⁵⁾。しかし、「家族」は「人倫」の原初的な現象形態であり、その各成員の「人倫的な志操sittliche Gesinnung」すなわち「愛Liebe」(第158節)⁶⁾は、「家族の財産」を含む「財産」一般の存立を保障する「市民社会die bürgerliche Gesellschaft」の諸制度による媒介を経ない限り(第170節注釈)、未だ直接的なもので、個々人の「特殊な欲求das besondere Bedürfnis」に曝される可能性がある。「家族の財産」をめぐる、各成員の上記「権利das Recht」と「家長に委ねられている処分die dem Haupte der Familie zustehende Disposition」とが「衝突し得るkönnen in Collision kommen」のはそのためである(第171節)⁷⁾。しかも、そのような「家族の財産」をめぐる利

わたるこの「注記」自体、法学文献については、関連(すると注記者に思われた)箇所抜粋の羅列にすぎず、当該「注記」を含む「附録Anhang」の著者クラウス・グロッツキウスKlaus Grotzsch自身、「注記は注釈と解されてはならないdie Anmerkungen sind nicht als Kommentar zu verstehen」と予め断っているように、当該「注記」において『法哲学』の法学説史的背景が論じられているわけではない。また、文献の列挙抜粋自体にも、ヘーゲルの論旨と必ずしも合致しないものがみられる(後注23参照)。

5) Grundlinien, 176.

6) Grundlinien, 166.

7) Grundlinien, 176.

害衝突は、婚姻によって生成する家族の内部においてのみならず、この「新たな家族neue Familie」と、夫婦それぞれが血縁を介して属している「家系der Stamm」との間にも生じ得る。この点を論じているのが『法哲学』の第172節である。

その本文には、「婚姻によって<新たな家族>が生まれ、新たな家族はその由来する<諸家系>や家々との関係でそれ自身<自立したもの>であり、それらの家系や家との繋がりが自然的な血縁を根拠とするのに対して、新たな家族は人倫的な愛を根拠としている。それ故、個人の所有もまた自らの婚姻関係と本質的関わりを有し、自らの家系や家との本質的関わりはより希薄なものに留まる。Durch eine Ehe constituirt sich eine neue Familie, welche ein für sich selbstständiges gegen die Stämme oder Häuser ist, von denen sie ausgegangen ist; die Verbindung mit solchen hat die natürliche Blutsverwandschaft zur Grundlage, die neue Familie aber die sittliche Liebe. Das Eigenthum eines Individuums steht daher auch in wesentlichem Zusammenhang mit seinem Eheverhältniß, und nur in entfernterem mit seinem Stamme oder Hause.」、とある⁸⁾。ここではまず、夫婦となった男女それぞれの出自である「家系や家Stamm oder Haus」に、婚姻を介して夫婦自身が創出した「新たな家族」が対置され、前者に対する后者の優位が、自然に対する人倫のそれとして説かれている。「新たな家族」は、両性相互の「自由な献身freyer Hingebung」(第168節)から生まれ⁹⁾、専ら「人倫的な愛sittliche Liebe」に基づくが故に、「自然的な血縁natürliche Blutsverwandschaft」という必然にとらわれた「家系や家」との「繋がりVerbindung」よりも、一層純粋にその人倫性を発揮するのである。そして、この「家系や家」に対する「家族」の優位からは、本文後段にあるとおり、「家族の財産」の共同性の強弱も導かれる。夫や妻の「所有」は、血縁を介して自らが連なる「因果性Causalität」の系列としての「家系」よりも、愛に基づく両性の「相互規定

8) Grundlinien, 177.

9) Grundlinien, 174.

Wechselwirkung」である自らの「婚姻関係Eheverhältniß」に一層強力な「本質的関わり wesentlicher Zusammenhang」¹⁰⁾を有するというのである。その結果、夫婦それぞれの「所有」は、何よりもまず「新たな家族」の「財産」として現れ、さしあたり当該家族の成員となった夫と妻の「共同のための配慮と取得」という人倫的要請に下に置かれることになる。

以上のような本文の趣旨を例証敷衍するために同節の注釈で言及されているのが「夫婦財産契約」である。当注釈には、「<夫婦財産契約>は、その中に夫婦の財産共有にかんする何らかの制限、例えば、妻のための常任の法律顧問の指定等が存する場合、自然死や離婚等による婚姻解消の事態に備えた安全確保の試みとして、離別した成員がこれにより当該事態に際して共同のものに対する自らの分け前を保持することになる、その限りにおいて意味を有する Die Ehepakten, wenn in ihnen für die Gütergemeinschaft der Eheleute eine Beschränkung liegt, die Anordnung eines bestehenden Rechtsbestandes der Frau und dergleichen, haben insofern den Sinn, gegen den Fall der Trennung der Ehe durch natürlichen Tod, Scheidung und dergleichen gerichtet und Sicherungsversuche zu seyn, wodurch den unterschiedenen Gliedern auf solchen Fall ihr Antheil an dem Gemeinsamen erhalten wird.」、とある。問題は、夫婦財産契約に盛り込まれた「妻のための常任の法律顧問の指定Anordnung eines bestehenden Rechtsbestandes der Frau」に

10) ここで前提となっている論理学の「本質Wesen」論における「実体性 Substantialität」、「因果性Causalität」、「相互規定 Wechselwirkung」の連関（「現実性 Wirklichkeit」）については、『論理学、第1巻客観的論理学、第2書本質論 Wissenschaft der Logik, Erster Band. Die objektive Logik. Zweytes Buch. Die Lehre vom Wesen.』（1813年ニュルンベルク刊）の279頁から282頁、及び、『エンツュクロペディー』初版第103節から第107節（Encyclopädie, 73-75.）を参照。人倫的な実体としての「家族」一般、血縁という自然的な因果関係によって規定される「家系」、自由な献身の相互性が創出する「新たな家族」というように、ヘーゲルは、「本質」論に示された論理構造を強く意識しながら、「家族」の「現実性」を説いている。

かんする条項が何故「夫婦の財産共有Gütergemeinschaft der Eheleute」の「制限Beschränkung」となるのかという点である。「家族の財産」をめぐるこれまでのヘーゲルの論旨に従うならば、家族を対外的に代表する夫の財産管理乃至処分の権限との矛盾衝突（第171節）の一例として、当該契約条項を捉えることも確かに可能であろう。しかし、夫や妻それぞれの「家系」に夫婦自身が新たに創出する「家族」を対置し、後者の優位を解く第172節の注釈の理解としてはやはり十分ではない。単に「家族」内部における夫と妻の利害対立ではなく、むしろ、妻の実家つまり「家系」と夫乃至その「家系」との間の財産をめぐる駆け引きの妥協点として「夫婦財産契約」を捉える観方がその背景に控えているものと解すべきである。妻のために選任された公証人や弁護士といった「法律顧問Rechtsbeystand」が、婚姻存続中に、妻やその実家の利害を代弁し、夫による「家族の財産」の管理や処分に異論を差し挟むことがあれば、「家族の財産」の共同性を損なうことになり、そのような可能性を内包する上記条項はまさに「夫婦の財産共有」に対する「制限」となり得る。一方、夫の死や離婚による婚姻解消に予め備え、「家族の財産」上の「分け前Antheil」を、夫やその実家の利害に抗して、妻に確保することに寄与し得る限りでは、当該条項は、「夫婦の財産共有」に矛盾せず、「家族の財産」の共同性という理念に即した肯定的な「意味Sinn」を有することになるのである。

このように、家族乃至夫婦の財産共有との関係で夫婦財産契約の両義性を指摘するヘーゲルの論旨に何ら疑念の余地はないが、「妻のための常任の法律顧問の指定」という例では、当該両義性が「法律顧問」自身の実際の助言内容に左右されてしまう。夫婦財産契約それ自体が直接「夫婦の財産共有」に肯定的あるいは否定的に作用する例が示されたならば、夫婦財産契約と「夫婦の財産共有」の間の意味連関は一層明確となったはずである。実際、ヘーゲル自身、そのような例示を試みていたようであり、その証拠が講義聴講者の筆記録の中に残されている。『法哲学』は、直接には、ハイデルベルク大学において1817/18年冬学期に「自然法と国家学Naturrecht und Staatswissenschaft」として講じられて以来、ベルリン転出後も継続された講義の成果を踏まえてま

められたものであり、この内、ハイデルベルクでの講義を聴講した法学生ペーター・ヴァンネマンPeter Wannemannによる講義筆記録¹¹⁾に、「財産共有制」と「夫婦財産契約」に関わるより立ち入った言及と例示を見出すことができる。

同筆記録の第83節の本文(聴講者等に口述し書き取らせた部分)には、「家族の所有に及ぶ夫の支配は、当該所有の維持並びに家族存続への配慮という人倫的義務のみをその内実とするものであるが、所有の共同性や、全ての成員がそこに有する権利は、この夫の支配と衝突する。ここに、夫婦の間では本来ならば許されるべきではない夫婦財産契約が、本性上は物にすぎず財産とはいえない所有の自由や外的な定在一般の不安定さに抗するような家族の所有確保のもう一つ別の仕方あるいはその試みとして、その存在根拠を得ている。それ故、この衝突が法的経済的何れの側面においても解消される普遍的なものが求められる。同様に、家産維持にかかわる方法や態様、更には、家族の権限は、政治的利害と結びついており、国家による承認に左右されるMit der Herrschaft des Mannes über das Familieneigenthum, welche nur die sittliche Pflicht der Erhaltung desselben und der Sorge für die Subsistenz der Familie enthält, kommt die Gemeinsamkeit des Eigenthums und das Recht, welches alle Glieder daran haben in Collision. Hierin haben die zwischen Eheleuten sonst unstatthaften Ehepacten, anderweitige Sicherungen des Familieneigenthums, oder Versuche derselben, welche der Freyheit des Eigenthums, das seiner Natur nach eine Sache, nicht ein Gut ist, und der Veränderlichkeit eines äußerlichen Daseyns überhaupt entgegen sind, ihren Grund. Es wird daher ein allgemeines gefordert worin die Collision sowohl der rechtlichen als der ökonomischen Seite nach aufgelöst ist. So wie die nähere Art und Weise, in gleichem die Ermächtigung der Familie, ein Stammgut zu erhalten, sich auf

11) 以下、Hegel, Gesammelte Werke in Verbindung mit der Deutschen Forschungsgemeinschaft herausgegeben von der Nordrhein-Westfälischen Akademie der Wissenschaften und Künste. Band 26, 1 Nachschriften zu den Kollegien der Jahre 1817/18, 1818/19 und 1819/20. (2013) 所収のテキストに基づき引用する。

das politische Interesse bezieht, und von der Anerkennung des Staates abhängt.]¹²⁾、とあって、「家族の所有Familieneigenthum」の「共同性Gemeinsamkeit」に本来反する「夫婦財産契約Ehepacten」が、「家族の所有に及ぶ夫の支配Herrschaft des Mannes über das Familieneigenthum,」との「衝突Collision」の中で、「家族の所有確保Sicherungen des Familieneigenthums」のために積極的な意義を果たす可能性が指摘されている。また、上記本文にヘーゲルが加えた敷衍解説として聴講者ヴァンネマンによって書き留められた部分の中ほどには、「諸民族の制度の多くが家族の財産の安定と関連を有しているが、真の関係は財産共有制であり、夫婦は特殊な人格として特殊な所有を保持してはならないViele Institutionen der Völker haben Bezug auf die Festigkeit des Familiengutes; aber das wahre Verhältniß ist Gütergemeinschaft, die Gatten dürfen nicht als besondere Personen besonderes Eigenthum haben.」とあり¹³⁾、この一節に照らせば、本文中、「家族の所有」の「共同性」として想定されているのは、何よりもまず、夫婦における「財産共有制Gütergemeinschaft」であったことが分かる。

確かに、第83節本文では、後の『法哲学』第172節のように、夫婦それぞれの「家系」と夫婦自身の「家族」との原理的な対置が明示されておらず、単に「家族」、とりわけ、夫と妻の利害対立が「家族の所有」をめぐる「衝突」として捉えられているようにも見える。しかし、上記一節に続く敷衍解説では、「夫婦財産契約」を例にとる形で、「家系」に対する「家族」の優位も示唆されており、『法哲学』における「夫婦財産契約」と「財産共有制」との間の意味連関を探る本稿にとってもこの箇所は極めて重要である。ヘーゲルによれば、「夫婦財産契約において夫は妻のために自らの死の後も妻の下に留まる一定の所有を確保し、そのようにして、家族における妻の所有が維持され、夫が家族の取得欲求や自身の恣意を通じてもたらず偶然や危険から守られることになる。しかし、当該契約の下では、妻が依然その家族に留まるものと見なされ、

12) Gesammelte Werke 26, 1, 90-91.

13) Gesammelte Werke 26, 1, 91.

彼女が子のないまま亡くなった場合に、彼女の財産がその家族に復帰するという異常事が今もお頻繁に見られる。しかし、婚姻という新たな絆は単に本質的なものとは見なされないから、これは誤っているIn den Ehepakten sichert der Mann der Frau ein gewisses Eigenthum, welches ihr auch nach seinem Tode bleibt, und so wird das Eigenthum der Frau der Familie erhalten, und ist gegen alle Zufälligkeiten und die Gefahren, deren der Mann durch das Bedürfniß der Familie einen Erwerb zu machen und seine Willkühr ausgesetzt ist, geschützt. Es liegt aber häufig bey diesem Vertrage noch das besondere, daß die Frau noch angesehen wurde als noch in ihrer Familie bleibend, und wenn sie kinderlos starb, so fiel ihr Vermögen an ihre Familie zurück. Dies ist aber falsch, weil das neue Band der Ehe nicht für das allein Wesentliche angesehen wird.」、というのである¹⁴⁾。夫の死後に妻に一定の財産を留める趣旨の夫婦財産契約は「家族の所有」の維持に資する。これに対して、子をもうけることなく亡くなった妻の財産をその実家に復帰させる趣旨の夫婦財産契約は、妻の実家からすれば「家族の所有」の回復に繋がるはずであるが、ヘーゲルはこれを、夫婦財産の共同性と相容れない「特殊な欲求」のもたらす「異常事das besondere」と見なし、端的に「誤っているfalsch」と断じている。「婚姻という新たな絆は単に本質的なものとは見なされないdas neue Band der Ehe nicht für das allein wesentliche angesehen wird」というその理由は如何にもヘーゲルらしい表現ではあるが、『法哲学』第172節との対応関係を考慮するならば、夫や妻それぞれの実家との関係を、血縁という因果性、つまり、「単に本質的なものdas allein wesentliche」と捉え、夫婦間の「婚姻という新たな絆das neue Band der Ehe」にはそれ以上の何か、『法哲学』の表現で言えば、「人倫的な愛」を見出そうとする意図をそこに読み取ることはそれほど困難ではなかろう。夫あるいは妻が亡くなっても、存命配偶者のために、夫婦が新たに創出した家族の「所有Eigenthum」乃至「財産Gut: Vermögen」を存続させるところに、ヘーゲルは「夫婦財産契約」に固有の正しさを見て取っ

14) Gesammelte Werke 26, 1, 91.

ているのである。

ヘーゲルがその家族財産論において繰り返し言及する「夫婦財産契約 Ehepakt」は、ドイツ語圏の法実務乃至法学説において、既に数世紀にわたって、ローマ法上の「嫁資合意 *pactum dotale*」に対応する概念として用いられていた。嫁資合意は、本来、嫁資の設定時に、嫁資設定者（妻の父等）と夫（夫が他権者の場合は夫の家の家父）との間で交わされる特約であり、ユスティニアヌス帝による婚姻解消時の嫁資返還請求訴権の黙示化原則化¹⁵⁾の下では、当該嫁資返還の制限やその条件が主要な特約事項となる。例えば、妻の死に際して夫が嫁資の一部乃至全部を取得するためには、その旨の嫁資合意を予め交わしておく必要がある。そのような嫁資合意は、一見、寡夫のために「家族の財産」を維持するという意味で、ヘーゲルの言う「正しい」夫婦財産契約に当たりそうである。しかし、婚姻しても手権服属や家父権免除等がない限り従前どおり家父の統率する家に属する古代ローマ社会では、上記嫁資合意は、元来、寡夫が属する家の財産の増加乃至保持をもたらすにすぎなかった。しかも、嫁資合意は、そのような機能故に、養子縁組による家の変更が容易であった古代ローマ社会のみならず、家族関係の基底として血縁を神聖視した中世以降のヨーロッパ社会においても、家産維持の一手段として再び盛んに利用されていく。夫婦財産契約によって夫の下に留められた亡き妻の嫁資が専ら夫の「家系や家」の利益となるのだとすれば、「自然的な血縁」に対する「人倫的な愛」の優位というヘーゲル自身の論理とは当然矛盾することになる。

ここで注意しなければならないのは、ヘーゲルの言う「家族の財産」の根本原理は「共同性」であること、そして、家族の起点は常に「婚姻Ehe」である以上、その「共同性」はまず夫婦間に現出するということである。古代ローマ社会においては、夫婦はそれぞれの家の延長であり、夫婦別産制はその当然の帰結であった。嫁資に対応する「婚姻故の贈与 *donatio propter nuptias*」が設定され、あるいは、嫁資返還請求が夫側の総財産上の法定抵当権で担保されるに至り¹⁶⁾、

15) C. 5, 13, 1.

16) C. 8, 17, 12, 4.

別産制の実質が失われたように見えても、夫の家と妻の家の利害は依然対立したままである。これに対して、ヘーゲルが想定している「家族」においては、婚姻の時点で妻の持参する財産は、それが「嫁資dos」と呼ばれるかどうかはさておき、もはや妻の「家系」の財産でも妻自身の財産でもなく、夫婦が新たに創出した「家族」の財産であり、夫婦いずれも固有の「所有」をそこに主張し得ない。妻の亡き後にそのような「財産」に与るのは、夫婦の間に子の無い限り、当該「家族」の「構成員」たる夫のみである。ヘーゲル自身が挙げる具体例も、「夫が妻のために自らの死の後も妻の下に留まる一定の所有を確保する *sichert der Mann der Frau ein gewisses Eigenthum, welches ihr auch nach seinem Tode bleibt*」趣旨の夫婦財産契約にせよ、「妻が子のないまま亡くなった場合に、彼女の財産がその家族に復帰する *wenn die Frau kinderlos starb, so fiel ihr Vermögen an ihre Familie zurück*」趣旨のそれにせよ、「夫婦の財産共有」という原理の下で初めて、その正しさ如何を論じることができる。ハイデルベルクでの講義において既に用いられていたこの「財産共有制」という概念もまた、「夫婦財産契約」と同様、元々、法学上の概念であった。ヘーゲルの家族財産論には、「夫婦財産契約」と「財産共有制」という二つの法概念を介して、同時代の法学説の成果が取り込まれている可能性がある。

II

ヘーゲル自身が、思索を重ねるにあたり専門的な法学文献を随時参照していたことは、『法哲学』におけるヨーハン・ゴットリーブ・ハイネクツィウス Johann Gottlieb Heineccius(1681-1741年) やグスタフ・フーゴー Gustav Hugo (1764-1844年) の著書の明示的な引用¹⁷⁾ からも明らかである。両者からヘー

17) ハイネクツィウスの『法学の解明に資するローマ人の古事要説 *Antiquitatum Romanarum iurisprudentiam illustrantium syntagma*』(1719年初版) とフーゴーの『ローマ法史教本 *Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts*』(『現代に至る法史教本 *Lehrbuch der Rechtsgeschichte bis auf unsere Zeiten*』の表題で1790年初版、1799年刊第2版より改題。ヘーゲルの引用は1815年刊第5版) が、導入部第3節

ゲルが得たのは主として古代ローマ法に関わる知見であった。その一方で、ヘーゲルは、「相続人補充指定Substitution: substitutio」や「家内信託遺贈 Familien=Fidei=Commiß: fideicommissum quod familiae relinquitur」といったローマ法由来の諸制度を、それらにより家産維持目的で惹起される卑属間の相続上の「不平等Ungleichheit」故に批判している（第180節注釈¹⁸⁾。ヘーゲルによれば、「婚姻の人倫的契機das sittliche Moment der Ehe」（「婚姻の正しさdas Recht der Ehe」）である「愛Liebe」の軽視が、そのような「不平等」の要因とされ、それらの諸制度には、「ローマ世界の世界史的原理としての悟性による抽象が現れているsich die Verstandes=Abstraction als das weltgeschichtliche Princip des Römerreichs zeigt」というのである。この「ローマ世界の世界史的原理das weltgeschichtliche Princip des Römerreichs」は、周知のように、『法哲学』末尾において、「ゲルマン世界das germanische Reich」のそれ、すなわち、「ゲルマン諸民族の北方的原理das nordische Prinzip der germanischen Völker」に對置され、同時に、前者から後者への必然的移行も説かれている（第357節及び第358節¹⁹⁾。この見立てからすれば、「信頼」や「愛」といった「人倫的志操」²⁰⁾によって裏付けられた法こそ、ゲルマン法の名の下に、「抽象法」としてのローマ法に對置されるに値する。自らの属する「家や家系」の財産の維持を企図する個人の振る舞いも、抽象的な所有

（Grundlinien, 10-14.）に、また、ハイネクツィウスの『法学提要の編別による市民法原論Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum』（1725年初版）が、第1部「抽象法」第40節注釈（Grundlinien, 45-46.）に、更に、フーゴーの上記著書が第3部「人倫」第211節注釈（Grundlinien, 209-210.）に再度、それぞれ引用されている。

18) Grundlinien, 185.

19) Grundlinien, 353.

20) ヘーゲルの言う「人倫的志操」とは、続く第359節（Grundlinien, 354.）にもあるとおり、ゲルマン諸民族特有の「情緒Gemüth」、「自由人らしい誠実さや仲間意識 Treue und Genossenschaft Freyer」が、キリスト教的な徳、とりわけ、「信仰 Glauben: fides」、「愛Liebe: caritas」、「希望Hoffnung: spes」の対神徳virtutes theologicaeの媒介により個々人に現実に内面化、意識化されたものといえる。

が個人の特殊な恣意的利害に曝される次元を未だ脱してはおらず、「婚姻」を起点とする「家族」、とりわけ夫婦の「財産共有制」において漸くゲルマン法の人倫性が十全に発揮されることになる。問題は、このような見立てに沿う法学説が19世紀の初頭に既に存在していたのか、そしてそれをヘーゲルが参照した可能性があるのか、である。

この点、手掛かりとなるのは、ヘーゲルの死の翌年1832年3月に行われた蔵書売立の目録(『ヘーゲル教授及びゼーベック博士が遺した蔵書の目録 Verzeichniß der von dem Professor Herren Dr. Hegel und dem Dr. Herren Seebeck, hinterlassenen Bücher=Sammlungen』1832年ベルリン刊)である²¹⁾。この目録の「地理学、歴史、法学、国家学Geographie, Geschichte, Rechts= und Staatswissenschaft」の項には、ローマ法にかんする前述のハイネクツイウスやフーゴの著作と並んで、いわゆる「ドイツ私法deutsches Privatrecht」の文献として、カール・ヨーゼフ・アントン・ミッターマイヤーKarl Joseph Anton Mittermaier(1787-1867年)の『ドイツ私法教本Lehrbuch des deutschen Privatrechts』(1821年ランツフート刊、目録番号第1175番)と、ユストゥス・フリードリヒ・ルンデJustus Friedrich Runde(1741-1807年)の『普通ドイツ私法の諸原則Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts』第4版(1806年ゲッティンゲン刊、目録番号第1190番。以下『諸原則』と略称)が含まれている²²⁾。『法哲学』と同年に公刊されている前者は措くとして、後者の『諸原則』は、その出版年に照らす限り、上記のような家族財産論の構想に際して参照された可能性は十分にある²³⁾。

21) 当該目録は、『著作全集』の補巻として、近時、各蔵書の詳細な書誌等を加えた上で編集公刊されている(Hegel, Gesammelte Werke in Verbindung mit der Deutschen Forschungsgemeinschaft herausgegeben von der Nordrhein-Westfälischen Akademie der Wissenschaften und Künste. Band 31 Supplement in zwei Teilbänden, Katalog der Bibliothek G.W.F.Hegels [2017])。本稿では1832年刊の原本の頁数と目録番号に基づいて引用する。

22) Verzeichniß, 46-47.

23) 『著作全集』の「注記」では、『法哲学』第180節注釈で「家内信託遺贈」に言及さ

『諸原則』は、「ドイツの財産法Deutsches Sachenrecht」、「人及びその諸権利についてVon den Personen und ihren Rechten」、「相続についてVon der Erbfolge」、「私法に関わる限りでのドイツの裁判制度についてVon der deutschen Gerichtsverfassung, so weit solche zum Privatrecht gehört」の四編から構成されており、「夫婦財産契約」や「財産共有制」については、第2編第3章「家族関係に照らした人及びその諸権利についてVon Personen und ihren Rechten nach Familienverhältnissen」第1部「ドイツの婚姻身分法についてVon deutschen Ehestandsrechten」で扱われている。ルンデによれば、婚姻に際して「婚姻財産特約Ehestiftungen」乃至「夫婦財産契約Ehepacten」が締結されるのは、婚約を交わし将来夫婦になろうとする男女が「所定的方式に則って為された婚姻の効力として普通法の定めている事柄に甘んじることを望まないes nicht bey demjenigen wollen bewenden lassen, was die gemeinen

れる箇所について、ルンデの『諸原則』から、第3巻第5章「世襲財産についてVom Stammgütern」の第692節から第696節までの本文部分(Grundsätze, 648-653.)が抜粋されている(Gesammelte Werke, 14, 3, 1165-1166.)。その箇所では、同巻で論じられた「ドイツ的相続の諸原則Grundsätze von der deutschen Erbfolge」の射程外に位置する「世襲財産Erbgüter」の典型として、「貴族の世襲財産Stammgüter des Adels」が論じられており、家系の始祖が将来にわたってその所領を自らの子孫に承継させるために用いる代表的手段として、「家内信託遺贈Familienfideicommiß」が取り上げられているため(第693節:Grundsätze, 649.)、注記者グロッチュはこの箇所を抜粋したようである。しかし、既にみたとおり、『法哲学』第180節注釈で言及される「家内信託遺贈」は、「相続人補充指定」と共に、「ローマ世界の世界的原理としての悟性による抽象die Verstandes=Abstraction als das weltgeschichtliche Princip des Römerreichs」の限界の一例として扱われているのであり、ヘーゲルの念頭にあるのは、「抽象法」としてのローマ法上の「家内信託遺贈」であって、「ドイツ的相続の諸原則」に対する例外としての「ドイツ的な家内信託遺贈deutsche Familienfideicommiss」(第695節:Grundsätze, 651.)ではない。しかも、ヘーゲル自身、国家の構成身分としての貴族の存続という観点から、そのような「ドイツ的な家内信託遺贈」を通じて確保されるはずの「長子相続を義務づけられた<不可譲の世襲財産>ein unveräußerliches, mit dem Majorate belastetes Erbgut」の積極的意義を承認している(『法哲学』第306節:Grundlinien, 315.)。

Rechte als Wirkung einer in gesetzlicher Form vollzogenen Ehe bestimmt haben」場合とされ(第566節)²⁴⁾、「現代のドイツ法heutige deutsche Rechte」の下で典型的に見られる特約事項として、「子の養育Erziehung der Kinder」、「夫婦の相互相続gegenseitige Erbfolge der Ehegatten」、そして、いわゆる「貴賤婚姻morganatische Ehe」における妻や子の地位の三つがあげられている(第569節から第572節)²⁵⁾。この内、ヘーゲルが論じる夫婦一般の財産の共同性に関わるのは、配偶者の死亡を想定したハイデルベルクでの講義での例示にも示唆されているとおり、二つ目の「夫婦の相互相続」にかんする特約であろう。

夫婦間相続目的の婚姻財産特約とは、婚姻時に夫婦が持参しあるいは拠出を約束する財産、つまり、「嫁資Heirathsgut: dos」や「婚姻故の贈与donatio propter nuptias」(反対贈与Widerlage)の範囲を超えて、配偶者死亡時の財産の帰属を定めるものである。このような夫婦間相続目的の特約は、ローマ法に照らせば、「嫁資合意pacta dotalia」の領分を超えており、相続合意禁止の原則²⁶⁾にも反することになるが、「ドイツ人の良識gesunder deutscher Menschenverstand」には反しないというのがルンデの理解である(第570節)²⁷⁾。ルンデが皮肉を込めて指摘するとおり、「ローマ法の諸原則の無分別な適用が法学識者の頭脳をあまりにも捻じ曲げてしまったeine unverständige Anwendung römischer Grundsätze unseren Rechtsgelehrten die Köpfe so weit verdrehet hatte」ため、ローマ法とドイツ法のいわば妥協点として、「真正な契約としての性質die Natur aller wahren Verträge」を保持するが故に「一方的撤回einseitiger Widerruf」は認められない「単純夫婦財産契約einfache Eheverträge」(単純嫁資合意pacta dotalia simplicia)と、遺言等の「終意処分letzte Willensverordnungen」に準じて「所定の方式vorgeschriebene Feyerlichkeiten」を要するが撤回可能な「混合夫婦財産契約gemischte

24) Grundsätze, 516.

25) Grundsätze, 518-522.

26) C. 5, 14, 5.

27) Grundsätze, 519.

Eheverträge」(混合嫁資合意pacta dotalia mixta)との区別が考案された²⁸⁾。この区別は、その後、法学識者の間に広く流布し、一部のラント法²⁹⁾や都市法にも採用された結果、19世紀に入った当時もお訴訟の種となっているとされる(第571節)³⁰⁾。相続目的の契約乃至合意を広く許容する「ドイツ人の良識」に依拠して、夫婦間相続目的の婚姻財産特約に文字通り契約としての効力を付与すべきとのルンデ自身の立場は、以上の叙述から明らかである。

それでは、ヘーゲルが講義で挙げた正しい夫婦財産契約の例、すなわち、夫死亡時に妻に「一定の所有」が確保される趣旨の契約は、ルンデの言う「夫婦の相互相続」を目的とするそれに当たるのであろうか。注意すべきなのは、ここでヘーゲルが夫婦間の「相続Erbfolge」や夫の「遺産Erbschaft」そのものには全くふれていないという点である。また、「家族における妻の所有が維持される wird das Eigentum der Frau der Familie erhalten」という言い回しは、夫の死後も「家族」自体は存続し、寡婦はあくまで当該「家族」の一「成員」として、「共同性」を保ったままの「家族の財産」に関わり続けるという趣旨に解釈できる。上記夫婦財産契約は、夫の死を契機とした夫の「家や家系」に属する血縁者による「相続」の主張を予め排除することが目的であり、「家族」が存続している以上そもそも「相続」が生じないとの理解がその背景に控えているようである。実際、『法哲学』において、「相続」は、「家族の財産」の一端としてではなく、「子の養育及び家族の解体Die Erziehung der Kinder und die Auflösung der Familie」との表題で一括された諸節の中で論じられている。ヘーゲルによれば、「家族の解体Auflösung der Familie」は、夫婦間に「不和や敵意に満ちた心情や振る舞いが生じている場合に bei entstandenen widrigen und feindseligen Gesinnungen und Handlungen」容認される離婚(第176節)、夫婦間に生まれ養育された子等の「成人Volljährigkeit」(第177節)、そして、「両

28) Grundsätze, 519-520.

29) 混合合意論を導入したザクセンやバイエルンのラント法について、拙稿「相続と嫁資合意」(獨協法学第92号から第96号)及び「17世紀バイエルンにおける夫婦間相続と嫁資合意」(獨協法学第100号から第103号)参照。

30) Grundsätze, 521.

親の死[Tod der Eltern]の三つを契機に生じ得るとされ、「相続」は三つ目の「両親の死」がもたらす「家族の自然的解体[natürliche Auflösung der Familie]」の帰結にあたる(第178節)³¹⁾。ただし、叙述の順序にも示唆されているとおり、夫婦の間に生まれ養育された子等自身が「法的人格[rechtliche Personen]」として「市民社会」に参入し、「自己の自由な所有を保持し、あるいは、自らの家族を設けることができる[fähig zu seyn, theils eigenes freyes Eigenthum zu haben, theils eigene Familien zu stiften]」までに成熟していることが「相続」の前提とされている。この「成人」を契機とする家族の解体を、ヘーゲルは、家族自身には否定的に作用する子の自立が「市民社会」というより高次の人倫の現象形態を生成させる点に着目して、「人倫的解体[sittliche Auflösung]」と称している(第177節)³²⁾。ヘーゲルにとって、「相続」とは、「人や家族を自立させる市民社会の拡散状態[Zustand der die Personen und Familien verselbstständigenden Zerstreung der bürgerlichen Gesellschaft]」の中で、「家族の財産」の共同性を否定する「排他的な占有の開始[ein Eintreten in den eigenthümlichen Besitz]」に他ならないのである(第178節)³³⁾。婚姻関係が存続し、「家族の財産」の共同性が持続する限り、夫婦の一方が亡くなっても、両者間にそのような「相続」が発生する余地はないし、夫婦の間に子があったとしても、未「成年」であるならば、やはり「相続」はあり得ない。逆に、「法的人格」として自立した子等が、自身の婚姻あるいは離婚の有無を問わず、その「血縁関係」に応じて、「両親」を相続するのは、「家族」が二重の意味で解体されたからである。

「家族」が人倫的かつ自然的に解体されて初めて、「家族の財産」も「相続」によってその共同性を喪失するのであり、夫婦の一方が亡くなっただけで「相続」が生じるわけではない。それ故、婚姻に際して将来の死別を想定して交わされる「夫婦財産契約」の存在意義も、夫婦間の「相続」などではなく、夫婦の「財産共有」それ自体の維持に存することになる。「財産共有」が夫婦の一

31) Grundlinien, 180-181.

32) Grundlinien, 180.

33) Grundlinien, 181.

方の死後にも存続するという点こそヘーゲルの主張の核心であって、「夫婦財産契約」はそれを「家や家系」の利害に抗して確保する一手段にすぎないのである。ルンデの『諸原則』がヘーゲルの着想源か否か見極めるためには、むしろ、その「夫婦財産共有制Gütergemeinschaft unter Ehegatten」論に目を向けねばならない。

『諸原則』において、「夫婦財産共有制」は「第三身分dritter Stand」乃至「市民階級bürgerlicher Stand」の人々の婚姻に特有の効果として論じられている。この「ドイツ的な夫婦間の法律関係deutsche rechtliche Verhältnisse der Ehegatten」は、ローマ法の「組合契約gesellschaftlicher Vertrag: societas」による「共有communio bonorum」では把握不能である一方、「個々のラントの諸規則や都市の諸法令に定められた事柄was einzelne Landesordnungen und Stadtgesetze enthalten」の単純な列挙によっても首尾一貫した理解は難しい。そこで、「事物の本性Natur der Sache」そのものから「夫婦財産共有制」にかかわる「ドイツ私法」の「一般原則allgemeine Grundsätze」を導くべきだというのがルンデの立場である（第602節³⁴⁾。そのルンデによれば、「夫婦の財産共有とは、その真正かつ根本的な本性上、婚姻に際して相互に持参した婚姻中に取得された全財産あるいはその一部について、一種の法人格としての夫婦共同体に帰属する排他的な合同的所有 - 非分割的な共有 - 他ならないdie eheliche Gütergemeinschaft ist nach ihrer wahren und ursprünglichen Natur nichts anders, als ein ausschließliches Gesamteigentum - Condominium pro indiviso - welches der ehelichen Gesellschaft, als einer moralischen Person, entweder an allem gegenseitig in die Ehe gebrachten und während derselben erworbenen Vermögen, oder an einem Theile desselben zusteht」とされる（第603節³⁵⁾。夫婦財産共有は、「非分割的な仕方であuf eine ungetheilte Weise - pro indiviso -」財産を占有享受するというその「本性Natur」が夫婦の財産の全体に及ぶのか、一部に限定されるのかによって、「包括的財産共有allgemeine Gütergemeinschaft: communio bonorum universalis」と「特定の

34) Grundsätze, 553.

35) Grundsätze, 555.

財産共有*communio bonorum particularis*』とに区分され、更に、共有という効力の発生が夫婦間の契約に基づくのか、居住地の法令や慣習に基づくのかにより、「合意財産共有*bedungene Gütergemeinschaft: communio bonorum conventionalis*」と「法定財産共有*gesetzliche Gütergemeinschaft: communio bonorum legalis*」とに分かれる(第603節及び第604節)³⁶⁾。「ドイツの諸都市における市民の営業活動の活発化*der Flor des bürgerlichen Gewerbes in den deutschen Städten*」が、「夫婦双方の勤勉*beyder Ehegatten Fleiß*」による可処分財産の蓄積をもたらし、「盛んな取引にとって不可欠な公的信用*zu einem blühenden Handel so notwendigen öffentlichen Credit*」という観点から都市当局による夫婦財産共有の法制化を促したという歴史的経緯(第605節)³⁷⁾を踏まえるならば、夫婦財産共有は、婚姻存続中に取得される「夫婦の収益*eheliche Errungenschaft*」乃至「夫婦後得財産*adquætus coniugalis*」のみを対象とした特定の合意共有から、営業に従事する夫婦共同体の無限責任を原則とする包括的な法定共有へと発展してきたことになり、ルンデもそのような「包括的な夫婦財産共有制*allgemeine eheliche Gütergemeinschaft*」を論述の中心に据えている。

「包括的な夫婦財産共有制」の下では、「婚姻に際して双方からもたらされた財産並びに婚姻中に取得される財産の全てから一つの家産が生じ、これについて夫婦の何れも自分だけの何かを主張し一方的な処分を為すことは許されない*aus allem von beyden Seiten in die Ehe gebrachten und während derselben erworbenen Vermögen nur ein Patrimonium entsteht; wovon keiner der beyden Ehegatten etwas ausschließlich Sein nennen, und sich darüber einseitige Verfügungen anmaßen darf*」(第606節)³⁸⁾。夫婦の全財産が「一つの家産*ein Patrimonium*」として観念され、その消極財産にも当然区別は存しないから、夫婦の営業上取引上の「公的信用*öffentlicher Credit*」は一層高まる。とはいえ、「家の支配*Hausherrschaft*」を担い「一つの家産」とそれに基づく「営

36) Grundsätze, 555-557.

37) Grundsätze, 558.

38) Grundsätze, 558-559.

業Gewerbe」を対外的に代表するのは「夫Ehemann」であるので、「夫の契約により営業上負担される債務die von ihm hierin contrahirten Schulden」は、当該債務負担について「妻Ehefrau」の同意がなくとも「家産」によって弁済されねばならない。「夫を信じる者は負債も信じるべしdie, welche dem Manne trauet, auch den Schulden traue」との法諺は、そのような「包括的な夫婦財産共有制」から帰結する債務の共同を表現するものと解釈される。「家族の何れの成員も特殊な所有を有しないkein Glied der Familie ein besonderes Eigenthum hat」という「家族の財産」の共同性を主張しつつ、「家長に委ねられている処分」と家族の他の「成員」の「権利」との矛盾衝突の可能性を指摘する『法哲学』第171節³⁹⁾と、婚姻存続中の夫婦財産共有をめぐるルンデの上記説明との類似性は一見して明らかである。

この類似性は夫婦死別時の「包括的な夫婦財産共有制」の効力をめぐって決定的なものとなる。ルンデによれば、夫婦財産共有の前述の「本性」からは、夫婦の一方が死亡しても「存命の配偶者が死亡者を相続することは実際にはあり得ないder überlebende Ehegatte in der Wahrheit den Verstorbenen nicht beerbt」とされ、そのように「合同所有者が依然存命で、そもそも遺産なるものが存在し得ない以上、死亡者の血縁者によって恐らく為される相続の主張も全て、とりわけ尊属の義務分の請求も含め、事物の本性上、根拠がないso lange noch ein Gesamteigentümer lebt, gar keine Erbschaft vorhanden seyn kann: so sind auch alle von den Verwandten des Verstorbenen allenfalls gemachten Erbschaftsansprüche, und insonderheit auch die Forderung eines elterlichen Pflichttheils nach der Natur der Sache grundlos」とされる(第607節)⁴⁰⁾。嫁資合意や夫婦財産契約の一条項として挿入されることもある「帽子はベールに、ベールは帽子にHut bey Schleyer, und Schleyer bey Hut」、「身体は身体に、財産は財産にLeib an Leib, und Gut an Gut」といった法諺⁴¹⁾も、

39) Grundlinien, 176.

40) Grundsätze, 560.

41) ルンデは様々な典拠から法諺を引用しているが、その中でも引用頻度が高いのは、ヘルムシュテット大学教授であったヨーハン・フリードリヒ・アイゼンハルト

婚姻を介した夫婦の一体性をその財産関係に類推するだけではなく、死別時に「全財産が存命配偶者に留まる bleibt das ganze Vermögen bey dem überlebenden Ehegatten」との趣旨を含むものと解釈されている。勿論、ルンデの意図は、個々の夫婦財産契約や各地の法令乃至慣習に基づいて夫婦財産共有がその都度創出されてきた経緯を追認することではなく、一歩進んで、「事物の本性」を根拠に「包括的な夫婦財産共有制」を「ドイツ私法」の一制度として位置づけることにあった。夫婦死別時における相続一般の否定と財産共有の存続という理は、夫婦間に子が存する場合にも、存命配偶者と子等との間の

Johann Friedrich Eisenhart(1720-1783年)の『諺のなかのドイツ法の諸原則 Grundsätze der deutschen Rechte in Sprüchwörtern』(1759年初版)である。ルンデは、著者の息子でやはりヘルムシュテットの法学教授であったエルンスト・ルーデヴィヒ・アウグスト・アイゼンハルト Ernst Ludewig August Eisenhart(1762-1808年)の編集による増補版(1792年ライプチヒ刊)を参照しており、「夫を信じる者は負債も信じるべし」、「帽子はベールに、ベールは帽子に」、「身体は身体に、財産は財産に」は、何れも同書第2部第4章に収録されている(XVI. 129, XIX. 136, XX. 137.)。なお、アイゼンハルト自身は、これらの法諺から婚姻存続中の夫婦財産共有を読み取るだけでなく、「帽子はベールに、ベールは帽子に」からは、「夫婦が互いの間に子をもうけないままであった場合には、存命者が死亡者を単独で相続する in dem Fall, wenn die Eheleute keine Kinder mit einander zeugen würden, alsdenn der Ueberlebende den Verstorbenen allein beerben soll」(136.)という趣旨を、また、「身体は身体に、財産は財産に」からは、「子の無い場合には、存命配偶者が死亡者を、最近親者を排して、全く単独で相続する beerbet der überlebende Ehegatte den Verstorbenen ganz allein, mit Ausschließung der nächsten Anverwandten, wenn keine Kinder vorhanden」(137.)という趣旨をそれぞれ読み取っているが、「相続する beerben」ことと生前の財産共有との整合性については特に意識されていない。「子が存命である場合、存命者が死亡配偶者の地位に取って代わり、最終的に遺産分割が行われるまで財産の共有は存続する sind Kinder am Leben, so treten diese an des verstorbenen Ehegatten Stelle, und die Gemeinschaft der Güter wird so lange fortgesetzt, bis endlich eine Theilung statt findet」(137.)と明言されている点に照らせば、子がない場合には文字通り夫婦間相続が生じるというのがアイゼンハルトの理解なのであろう。

財産共有として持続し、子等は婚姻を機に自身の夫婦財産共有（「通常財産共有communio bonorum ordinaria」）に入ることによって親との間の財産共有（「延長財産共有communio bonorum prorogata」）から離れ、親つまり存命配偶者の死亡時によりやく相続が生じて遺産分割が行われることになる（第608節a）⁴²⁾。夫婦が死別してもなお存続するこの包括的な財産共有が、存命配偶者の死亡以前にその役割を終え解消されるとすれば、それは、共有関係解消を目的とする「夫婦間の偽りのない契約unbetrüglige Verträge beyder Ehegatten」、「離婚Ehescheidung」、「存命配偶者の再婚zweite Heirath des überlebenden Ehegatten」による場合や、存命配偶者に「浪費に傾き節度のない生活態度verschwenderische und unordentliche Lebensart」が見られる場合の他、夫の死や「破産Concurs der Gläubiger」に際して妻の免責を容認する「都市法Stadtrecht」等に基づく場合に限られるというのがルンデの主張である（第609節）⁴³⁾。

夫婦の一方が亡くなっても財産共有が存続し、夫婦間はもちろん、死亡者の血縁者についてさえ、卑属、尊属、傍系血族を問わず相続が生じないとする「包括的な夫婦財産共有制」は、「家族の財産」の共同性、「家や家系」に対する「新たな家族」の優位、家族の人倫的かつ自然的な「解体」（子の成人と両親の死亡）がもたらす財産の共同性の解消（相続）というヘーゲルの家族財産論の核心にまさに符合する。確かに、ハイデルベルク大学での講義では、夫の死後にも依然「家族における妻の所有das Eigentum der Frau der Familie」が保持されるのはあくまで「夫婦財産契約」の効力であり、しかも、保持されるのは「一定の所有ein gewisses Eigentum」とされていたにすぎない。ルンデの用語に従えば、これは、特定の合意共有に相当する。これに対して、「夫婦財産契約」における特約事項の例として「妻のための常任の法律顧問の選任」を挙げる『法哲学』第172節の叙述は、包括的な法定共有、つまり、ルンデの主張するような「ドイツ私法」上の「包括的な夫婦財産共有制」を想定して初めて、家族財

42) Grundsätze, 561.

43) Grundsätze, 563-564.

産論全体と整合し得る。というのも、夫の「自然死natürlicher Tod」に際しては包括的な法定共有を維持するため、「離婚Scheidung」に際しては共有財産の分割における利益確保のため、それぞれ妻は「法律顧問Rechtsbeistand」に助言を期待できるからである。「法律顧問」の選任という一見分かりにくい例示は、「包括的な夫婦財産共有制」と、それを実効ならしめる一手段としての「夫婦財産契約」との間の主従の関係に照らせば、むしろ適切なものであったと言える。

また、夫婦財産契約を介して夫の死後に「一定の所有」を妻に確保するという例示については、いわゆる「寡婦分Wittum: Vidualitium」との結びつきを想起する向きもあるかもしれない。『諸準則』におけるルンデの整理によれば、「ドイツ私法」上の「寡婦分」には、嫁資や反対贈与（婚姻故の贈与）のように婚姻時に予め持参乃至設定されていた特定の財産からの収益としてもたらされる「終身寡婦益Leibgedinge: dotalitium」（第596節）⁴⁴⁾と、夫の遺産全体から供与される「いわゆる狭義の寡婦分das eigentlich so genannte Wittum – Vidualitium in specie sic dictum –」（第598節）⁴⁵⁾の二つの類型が存するとされる。前者は、嫁資等を償却しつつ支払われる一種の「終身定期金Leibrente」であるから、死別による婚姻解消によっても嫁資は返還されないが、寡婦がたとえ再婚しても生涯受領可能である。一方、後者は、寡婦となった後の妻の扶養を気遣う「夫の好意guter Wille des Ehemannes」によりその遺産から負担される以上、嫁資の返還には影響を与えない一方、寡婦自身の死亡時のみならず、再婚時にも失権し、亡き夫の相続人等に復帰することになる。これらの「寡婦分」は、「嫁資」、「反対贈与」、「モルゲンガーベMorgengabe」と並んで、「高位かつ古くからの世襲貴族における婚姻に特有の法的効力besondere rechtliche Wirkungen der Ehe unter dem hohen, und alten Geschlechtsadel」として論じられており、「第三身分の人々の婚姻に特有の効力besondere Wirkungen der Ehe unter Personen des dritten Standes」とされる「包括的

44) Grundsätze, 548.

45) Grundsätze, 549-550.

な夫婦財産共有制」とは、さしあたり、その通用する身分乃至階層によって区別されている。しかし、「第三身分の人々Personen des dritten Standes」でも、例えば都市の富裕層であれば、貴族の慣行に倣った「家内契約Hausverträge」や「婚姻財産特約Ehestiftungen」による「寡婦分」の設定は当然可能であるし、実際に広く行われていた。上記区別は、制度の生成乃至受容の経緯を「ドイツ私法」の体系構成に反映させたものにすぎない。

その一方で、「寡婦分」の取得と、「包括的な夫婦財産共有制」の存続とが、寡婦の扶養というその機能上の類似性にもかかわらず、原理的に全く異なる事象であることもまた確かである。なぜなら、「寡婦分」は、上記何れの類型に当たるにせよ、ローマ法由来の嫁資と夫婦別産制とを前提としているからである。婚姻時に設定され持参される嫁資が、婚姻中は夫の管理下に置かれるとはいえ、婚姻解消時には妻乃至その実家の特有財産として返還を義務づけられる一方、夫自身の財産も、予め妻宛ての「反対贈与」や「モルゲンガーベ」として特定されたものを除いて、その特有性を保持するし、嫁資返還のために夫の総財産上にローマ法上黙示に成立する法定抵当権も「夫婦財産契約」によって排除可能である。「終身寡婦益」は妻の特有財産というべき嫁資を主たる原資とし、「狭義の寡婦分」は夫の特有財産の処分として、それぞれ供与される。いずれにせよ、「寡婦分」なるものは、夫婦別産制の下でのみ機能し得るもので、特定の財産共有はともかく、「ドイツ私法」上の「包括的な夫婦財産共有制」とは原理的に相容れない。既に述べたとおり、「抽象法」と「人倫」の区別、「歴史的原理」としてのローマ法とゲルマン法の対置はヘーゲル法哲学の根幹の一つであった。ヘーゲル自身が、同時代の法制度として、寡婦分の取得と夫婦財産共有の存続との原理的相違を実際にどの程度意識していたのかは不明であるが、所有の共同性を基底とするその家族財産論の趣旨に忠実であろうとすれば、妻に「一定の所有」を確保する趣旨の夫婦財産契約の例示も、夫婦死別時の共有存続という論理との連関においてその趣旨を読み取る他ない。

III

ところで、「包括的な夫婦財産共有制」論は、ヘーゲルが参照した可能性のあるルンデの『諸原則』によって初めて提示されたわけではない。夫婦死別時における財産共有存続と相続不発生を主張するにあたってルンデが典拠に掲げている諸文献⁴⁶⁾の内、最も古いものは、アンドレーアス・コールAndreas Kohl (1568-1655年)の『嫁資合意と夫婦間相続にかんする二つの論考Tractationes duae, prior de pactis dotalibus, altera de successione conjugum』(1650年ライプチヒ刊)である。同書には、「二十の問い乃至章によるブランデンブルク選帝侯領の勅法諸章<夫婦間相続>、<遺言について>、<被後見卑属乃至相続人の財産について>の精確な解明Declaratio accurata constitutionis Marchicae sub titulis Erbfälle zwischen Eheleuten / von Testamenten / von Kindergeld und Erbegeld / viginti quaestionibus sive capitibus compraehensa」と題された補論も付されており、同書全体の半分以上を占める当補論では、表題に示されているとおり、ブランデンブルク選帝侯ヨーアヒムJoachim 1世(在位1499-1535年)の下で1527年に制定された相続にかんする勅法の注解が試みられている。ルンデの引用箇所は、当補論の問題1に該当し、そこでは、夫婦間相続について定める勅法⁴⁷⁾の原文と羅訳を示した上で、「ブランデンブルク選帝侯領では婚姻存続中に夫婦において財産は共有となるのかutrum in Marchia stante matrimonio bona conjugum sint communia?」について考察されている。コールの結論は、「当勅法から婚姻存続中の夫婦間における財産共有や組合は導かれないper hanc constitutionem non induci bonorum communionem sive societatem inter conjuges constante matrimonio」⁴⁸⁾というものであり、ルンデの参照した158頁(問題1第3番)には、注解対象の勅法の表題「夫婦間相続

46) Grundsätze, 561, Anm. e.

47) 拙稿「17世紀バイエルンにおける夫婦間相続と嫁資合意(3)」(獨協法学第102号) 193頁以下参照。

48) Tractationes duae, 159.

Erbfälle zwischen Eheleuten」を根拠に夫婦財産共有を否定する議論が見出される。当表題は「夫婦が相続権に基づいて相互に相続することを想定している praesupponit, conjuges invicem succedere haereditario jure」ところ、「もし存命夫婦の間に真正な財産共有が存していたとすれば、一方の死亡によって存命者が死亡者を相続することも、死亡者の相続人となることもなく、婚姻の存続中及びその解消時に自らに帰属する共有財産の半分を所有者として請求することになる si vera inter vivos existeret communio bonorum, uno moriente non succederet ei superstes, nec haeres fieret, sed dimidiam partem bonorum communium sibi durante solutoque matrimonio competentem ut dominus vendicaret」から、夫婦財産共有は当勅法に「矛盾する repugnat」というのである⁴⁹⁾。ブランデンブルク選帝侯領では、少なくともその勅法上、夫婦財産共有は認められないというのがコール自身の見解であるから、この箇所ではルンデが着目したのは、このコール説そのものではなく、夫婦間に「真正 vera」つまり包括的な「財産共有 communio bonorum」が存する限り夫婦間相続は生じ得ない旨指摘する箇所であろう。そのような引用の当否はともかく、この箇所が「ドイツ私法」上の「包括的な夫婦財産共有制」の典拠として十分なものではないのは明らかである。

ルンデが列挙した諸典拠の中で、明示的に「ドイツ私法」上の「包括的な夫婦財産共有制」に言及しているのは、エルンスト・クリスティアン・ヴェストファル Ernst Christian Westphal (1737-1792年) の『ドイツ及び帝国等族の私法 Das Teutsche und Reichsständische Privatrecht』第2部初版(1783年ライプチヒ刊)の第47論である。先のコールの著書の引用が1801年刊の『諸原則』第3版において新たに追加されたものであったのに対して、ヴェストファルの著書は『一般ドイツ私法の諸原則 Grundsätze des allgemeinen deutschen Privatrechts』の表題で1791年に公刊された初版に既に引用されていた⁵⁰⁾。参照された第47論では、その冒頭、「夫婦における財産の共有から生じる遺産相

49) Tractationes duae, 158.

50) Grundsätze des allgemeinen deutschen Privatrechts, 467, Anm., e.

続は、真正な遺産相続ではなく、包括的な共有の効力の一つであり、これによって、配偶者は、全体に対する権利はともかく、その単独の占有を妨げていた相手方がもはや存命ではなく、妨げが消え去った以上、今や全てを単独で所有する die Vererbung aus Gemeinschaft der Güter unter Ehegatten ist keine wahre Vererbung, sondern eine Wirkung der Gemeinschaft in solidum, wo der Ehegatte nur darum jetzt alles allein bekommt, weil der andere Theil so ihm an dem alleinigen Besitz, nicht an dem Recht aufs Ganze, hinderlich war, nun nicht mehr ist, also das Hinderniß nun hinwegfällt」と明言されている⁵¹⁾。ヴェストファルの主張は、特定の固有法源に依拠してはならず、「ドイツ私法」上の「包括的な夫婦財産共有制」から帰結する夫婦死別時の相続不発生⁵²⁾の典拠としてまさに相応しいものといえる。ルンデは、このヴェストファル説に、「事物の本性」、つまり、「財産共有制の真正な性質wahre Natur der Gütergemeinschaft」⁵²⁾という理論的根拠を補うことで、夫婦死別後の財産共有の存続を「ドイツ私法」上の一原則にまで高めようとしたわけである。

しかし、夫婦死別時の財産の帰趨を婚姻中の「財産の共有Gemeinschaft der Güter」の存続と捉え、その理を「ドイツ古来の法das alte Teutsche Recht」の一端に位置付ける試みはヴェストファルよりも一足早く、ヨーハン・シュテファン・ピュッターJohann Stephan Pütter(1725-1807年)によって為されていた。『ドイツ国法及び諸侯法論集Beyträge zum Teutschen Staats=und Fürsten=Rechte』第2巻(1779年ゲッティンゲン刊)所収の第36論「所有の共同があらゆる相続の最も自然的な根拠であることDaß die Gemeinschaft des Eigenthums der natürlichste Grund aller Erbfolge sey」第11番がそれである。この第36論の前半(第1番から第9番)では、ある島で各々共同生活を営む複数の家族集団にかんする仮想的議論を通じて、「自然の法Recht der Natur」の下では、ローマ法が定めるような「遺言Testament」による相続も「血縁関係のみに基づく無遺言相続Intestaterbfolge wegen blosser Verwandtschaft」も生

51) Das Teutsche und Reichsständische Privatrecht, Zweyter und letzter Theil, 66.

52) Grundsätze, 560.

成通用せず、存命者等における「所有の共同Gemeinschaft des Eigenthums」の存続が常態であり、そのような共有財産について「分離Absonderung」乃至「分割Abtheilung」が生じるとすれば、それは「共同所有者Mitengenthümer」の間の「契約Verträge」による他ない旨論じられている⁵³⁾。その上で、ピュッターは、「我々のドイツ本来の法は極めて簡明質朴な自然法からほとんど離れていないのが常である unsere ursprünglich Teutsche Rechte sich am wenigsten von dem einfachsten natürlichen Rechte zu entfernen pflegen」として(第10番)、「財産の共有」と「契約」の何れかのみを「相続の根拠Grund der Erbfolge」とみなすそのような「ドイツ古来の法」の一例として、夫婦財産共有制に言及しているのである(第11番)⁵⁴⁾。それによれば、「我々の父祖等は、夫婦が財産の共有の下に生活し、その一方が亡くなった場合には、存命配偶者がこの共有を子等との間で継続するのが最も自然なことと解していたhielten es unsere Vorfahren für das natürlichste, daß Eheleute in Gemeinschaft der Güter lebten, und, wenn eines derselben starb, der überlebende Ehegatte eben diese Gemeinschaft mit den Kindern fortsetzte」とされ、「子等がない場合には、存命の配偶者だけが死亡者を承継し、あるいはむしろ、死亡者の所有を混同取得した wenn keine Kinder da waren, schlechterdings der letztlebende Ehegatte den verstorbenen beerbte, oder vielmehr dessen Eigenthum consolidirte」というのである。そして、この「ドイツ古来の法」が各地で依然「完全に通用している in völliger Uebung ist」というのがピュッターの見立てである。

「自然の法」と「ドイツ古来の法」の合致という汎用性のある論拠で包括的な夫婦財産共有制と夫婦死別時におけるその存続とを裏付けるピュッターの議論は、一見して明らかなおお、ルンデの「事物の本性」による論証とよく似ている。にもかかわらず、ゲッティンゲン大学の同僚でもあった先達ピュッターの見解をルンデは参照していない。仮にそれが意図的なものであったとすれば

53) Beiträge zum Teutschen Staats=und Fürsten=Rechte, II, 229-235.

54) Beiträge zum Teutschen Staats=und Fürsten=Rechte, II, 235-236.

何か理由があるはずである。ピュッターは、確かに「財産の共有」が夫婦死別時にも持続すると述べてはいるが、同時にそれは、あくまで自然法乃至ドイツ法上の「相続の根拠」として提示されたものであった。「混同Consolidation: consolidatio」というローマ法由来の概念⁵⁵⁾も、例えば妻に遺贈された終身用益権が死亡時に亡夫の相続人等に復帰しその所有権と混同し消滅する⁵⁶⁾といった本来の意味とは異なる意味合いで用いられているようではあるが、相続それ自体の不発生が明言されていないため、曖昧な言い換え乃至用語法に留まっている。夫婦財産共有の存続と夫婦間相続の原理的な区別を旨とするルンデは、包括的な夫婦財産共有制を「相続の根拠」と捉えることに賛同できなかったのであろう。

「ドイツ法」を主題的かつ全般的に論じる諸文献は、ハイネクツィウスの『ドイツ法綱要Elementa iuris Germanici』(1735/36年ハレ刊)を嚆矢として、18世紀半ば以降次々と現れ始めており、それらにおいても夫婦財産共有は格好の論究対象となっていた。例えば、ピュッターの師にあたるヨーハン・ゲオルク・エストーアJohann Georg Estor(1699-1773年)の『ドイツ法学第三部Der Teutschen rechtsgelahrheit dritter teil』(1767年フランクフルト・アム・マイン刊)⁵⁷⁾の第102論「夫婦における財産の共有についてVon der gemeinschaft der güter unter den eheleuten」第731節では、「夫と妻の財産が包括的な共有として完全に混ざり合った場合、これによりローマ法は嫁資や嫁資外財産にかんして全く通用しなくなり、あらゆる債務は、たとえ婚姻前に生じたものであっても、共同となる des mannes, und der ehfrau güter werden nach der allgemeinen gemeinschaft ganz vermischet; mithin fällt dahir das römische

55) D. 23, 3, 78, 2.

56) D. 7, 4, 5, pr.

57) 同書には、先行する『ドイツ人の市民法学Bürgerliche rechtsgelahrtheit der Teutschen』及び『ドイツ法学第二部Der Teutschen rechtsgelahrheit andrer teil』(1757/8年マールブルク刊)と同じく、マールブルク大学でのエストーアの講義案が同僚のヨーハン・アンドレーアス・ホフマンJohann Andreas Hofmann(1716-1795年)の手でまとめられている。

recht, in ansehung der brautgift, der paraphernalien, ganz weg; alle schulden, auch dijenige, welche vor der ehe gemacht worden sind, werden gemeinschaftlich」とされ、そのような包括的な夫婦財産共有制が「ドイツ Teutschland」各地で通用している旨、大量の文献及び固有法源の列挙を通じて主張されていた⁵⁸⁾。しかし、同節末尾には、「子がない場合、存命配偶者は財産を単独で保持するが、死亡者が持参したものの三分の一を最近親者に一年と一日以内に返還せねばならない sind keine kinder vorhanden; so behält der überbleibende ehgatt die güter allein; jedoch muß er den nächsten anverwandten den dritten teil dessen, was der verstorbene eingebracht hat, binnen jar, und tag ausantworten」とある⁵⁹⁾。これによれば、例えば亡妻の嫁資のような持参財産の一部については死別時に夫婦財産共有の包括性が維持されないことになって、ルンデの夫婦財産共有制論のような徹底性は未だみられない。

また、ゲッティンゲン大学におけるルンデの前任者ヨーハン・ハインリッヒ・クリスティアン・フォン・ゼルヒョウ Johann Heinrich Christian von Selchow (1732-1795年) の『法源から導出された現代ドイツ私法の要諦 Elementa iuris Germanici privati hodierni ex ipsi fontibus deducta』第二版(1762年ハノーファー刊)では、「夫婦財産共有 *communio bonorum connubialis*」が「包括的財産共有 *communio bonorum universalis*」と「特定の財産共有 *communio bonorum particularis*」とに区別され(第469節)⁶⁰⁾、前者の効力の延長線上で、夫婦死別時について「もし子がいなければ、存命配偶者は死亡者の権利及び債務の一切を承継し、あるいはむしろ、死亡者の全財産を自ら取得する *si liberi non adsunt, coniux superstes in universa iura et obligationes defuncti succedit, atque adeo omnia bona defuncti sibi habet*」と述べられている(第473節)⁶¹⁾。この箇所には、「帽子はボールにボールは帽子に」や「身体は身体

58) Die Teutsche rechtsgelahrheit, III, 434-453.

59) Die Teutsche rechtsgelahrheit, III, 435-456.

60) Elementa, 511.

61) Elementa, 515.

に財産は財産に」といった法諺も援用されていて、『諸原則』のルンデ説と相通ずるようにも見える。しかし、「あるいはむしろatque adeo」という言い回しに象徴されるとおり、ゼルヒョウは夫婦死別時の夫婦間相続と財産共有存続とを明確に区別してはいない。逆に、ゼルヒョウ説は、「混同」という概念は用いていないものの、ラテン語ではなくドイツ語で「あるいはむしろoder vielmehr」と述べた前述のピュッター説に酷似している。ゼルヒョウの著書は、若きピュッターがゲッティンゲンの員外教授時代に「ドイツ私法」の講義用に公にしていた『現代ドイツ私法要諦Elementa iuris Germanici privati hodierni』(1748年初版)に倣って著した講義案『ドイツ法学提要Institutiones iurisprudentiae Germanicae』(1757年)の増補版であり、同講義担当の正教授就任を機にピュッターの著書の表題も受け継ぐ形で出版されたものである⁶²⁾。

62) この経緯を含め、ピュッターからゼルヒョウを経てルンデに連なる「ドイツ私法」のいわゆる「ゲッティンゲン学派Die Göttinger Schule」については、Schäfer, Juristische Germanistik (2008), 110-115参照。なお、シェーファーは、「ドイツ私法の方法が自らを法源の次元に移行させることにどの程度成功し、ゲルマニステンが学問の次元においても独自の方法に到達していたのかどうか」を吟味する「試金石 Bewährungsproben」として、「法解釈学上の幾つかの制度」について論じており(267.)、「財産共有制」もその一つに挙がっている(276-280./563-569.)。その際、夫婦死別時の財産共有存続と相続不発生を主張するルンデ説も言及されているが(279.)、「子のない夫婦において先に亡くなった者の持参財産を誰が相続するのか」という問題への解答の一つという位置づけのため、嫁資制度が前提とするローマ法的な夫婦別産制と、「ドイツ私法」上の包括的な夫婦財産共有制との原理的な区別が意識されていない憾みがある。また、「事物の本性」に依拠するルンデ説が、シェーファーの言う「固有法が持つ排他的で普通法に抗しようとする遠心力die partikularen, gegen das gemeine Recht gerichteten Zentrifugalkräfte der Partikularrechte」(278.)を「方法論的にmethodologisch」呼び起こしあるいは補う例に当たるのかも今一つははっきりしない。更に、ダーフィット・メヴィウスが財産共有制をローマ法上の組合へと還元したとの指摘(277.)も、本稿でも後に述べるとおり、正確ではない。「少なくとも1750年以降には、財産共有制がゲルマニスティク特有のなんらかの方法に至るきっかけをもたらしている」(279.)との見立て自体、「ゲルマニスティク特有のなんらかの方法eine spezifisch germanistische Methode」

「包括的財産共有」と「特定の財産共有」の概念区分はピュッターの講義案にも既に見られるが(第262節及び第267節)⁶³⁾、子の無い夫婦の死別時における存命配偶者の全財産取得、あるいは、財産共有の存続については未だ言及されていない。ピュッターの『ドイツ国法及び諸侯法論集』所収の諸考察の執筆時期は不明ではあるけれども、公刊年の前後関係や言い回しの類似性に照らせば、ピュッターの前述第36論にはゼルヒョウ説が取り込まれた可能性もある。いずれにせよ、ルンデは、ピュッターやゼルヒョウによって表明されていた立場の曖昧さを脱して、夫婦死別時の財産共有存続を、夫婦間相続とは明確に区別する形で「包括的な夫婦財産共有」の効果の一つに位置付けたのである。

ルンデの『諸原則』においてゼルヒョウ説が参照されなかった理由としてもう一つ考えられるのは論拠の相違である。ゼルヒョウは、「現代ドイツ私法」上の包括的夫婦財産共有を裏付けるにあたって、「自然の法」や「事物の本性」といった汎用性を備えた統一的論拠を持ち出すことなく、エストーアと同様、各地の固有法源を列挙するに留まっていた。しかも、「包括的財産共有」それ自体については、夥しい数の固有法文献乃至法源が引用されているのに対して(第469節注釈2)⁶⁴⁾、肝心の夫婦死別時の財産共有の存続について法諺以外に引用されているのは、ハレ大学でユストゥス・ヘニング・ベーマー Justus Henning Böhmer (1674-1749年)の指導の下に著されたコンラート・ディーター・フォルクマン Konrad Dieter Volckmannの法学博士号取得論文 *Dissertatio inauguralis iuridica*『ハンブルクの夫婦における負債の共同について *De aeris alieni inter coniuges Hamburgenses communione*』(1728年)ただ一つである。この論文は、表題にも示唆されている通り、ハンブルク改定都市法典(1603年)上の夫婦の債務共同を主題とするものであるが、ゼルヒョウが参照箇所として明示した第14節では、傍論として、「子のないまま夫が亡くなった場合、婚姻

の内実には左右されるものであり、それが仮に19世紀のいわゆる「ゲルマン法学 *iuristische Germanistik*」を準拠点乃至到達点とする回顧的なものであるとすればなおさら、固有法学説の系譜を辿る視点としては再検討の余地があろう。

63) *Elementa iuris Germanici privati hodierni*, 83 / 85.

64) *Elementa*, 511-512.

存続中に妻にも平等に属していた全財産の所有権が同様に存続する *mortuo sine liberis marito, itidem omnium rerum dominium, quod aeuque penes uxorem constante matrimonio fuit, continuat*」と指摘されている(第14節)⁶⁵⁾。夫婦死別時の財産共有存続の典拠として参照されたこの指摘は、しかし、ベーマー(フォルクマン)自身の見解として提示されているわけではなく、シャルル・ド・メアン Charles de Méan(1604-1674年)の『市民法にかんするリエージュの慣例並びに裁判事案集第一部 *Ad ius civile Leodiensium observationum et rerum iudicatarum pars prima*』(1652年初版)に依拠したものであった。

リエージュ司教を兼任していたケルン選帝侯フェルディナント・フォン・バイエルン Ferdinand von Bayern(在位1612-1650年)とマクシミリアン・ハインリッヒ・フォン・バイエルン Maximilian Heinrich von Bayern(在位1650-1688年)に二代にわたり仕え、リエージュ市長も務めたド・メアンは、父ピエール Pierre de Méan(1576-1638年)が生前まとめたリエージュ慣習法の要録を『リエージュ地方の慣習法の要点集 *Recueil des poincts marquez pour coutumes du pays de Liege*』(1650年初版)の表題で編集公刊した後、その編別と条文に沿って全四巻に及ぶ大部の実務考察集を著した。その第1巻目にあたる上記著書の第5論考は、慣習法要録の第11章「無遺言相続について *Des Successions ab intestat*」の注釈にあてられており、同章第13条を論じた考察110がベーマー(フォルクマン)によって参照されている。同条には、「夫が嫡出の子等をもうけることなく亡くなった場合、存命の妻は、婚姻中のものも含めて反対の趣旨の合意や処分がない限り、マンプレヴィイの権利に基づいて、夫が遺した財産を、封の承継権原により留保される場合は除いて、その種類や性質を問わず、また、どこに由来するものであろうと、全て取得する *L'homme mourant sans laisser enfant de son mariage la femme survivante, cessantes convenances, ou disposition mesme pendant le mariage au contraire, emporte par droit de main plevie tous biens par son mary delaissez, de quelle sorte, et nature qu'ils soyent, et de quel costé qu'ils procedent hormis les cas reservez*

65) De aeris alieni, 23.

au titre des successions des fiefs] とあり⁶⁶⁾、考察110においてド・メアンは、「要するに妻は子の無いまま亡くなった夫をまさに現実的に承継するのであり、それは、婚姻存続中に夫婦によって保有される財産の所有権が潜在的には婚姻に基づく権利により妻に帰属していたからであり、この所有権が婚姻解消により妻の利益のために現実化したのである *succedit igitur uxor, marito decedenti sine liberis, actu videlicet: nam habitu, rerum constante matrimonio a conjugibus possessorum, jure connubii penes eam dominium fuit, quod eo soluto exit in actum, superstitis uxoris commodo*」とその趣旨を敷衍していた⁶⁷⁾。ド・メアンのように、「現実態*actus*」と「潜勢態*habitus*」というスコラ学的対概念を用いて説明することの当否は措くとしても、この「マンプレヴィ mainplévie」⁶⁸⁾ と呼ばれるリエージュ地方独特の「婚姻に基づく権利*jus connubii*」に、夫婦死別時の財産共有存続の一形態を見出すこと自体は確かに可能であろう。

また、ペーマー（フォルクマン）は、慣習法要録第1章「夫婦及びその子等」について *Des gens mariez, et de leurs enfans*」第1条の注釈である第2論考考察55も参照している。同条には、「夫は婚姻によりその妻のあらゆる動産及び不動産、債権、訴権に加えて、婚姻中に帰属し取得された全ての財産についても、絶対的な支配者、持ち主となり、自身の特有財産のごとく、妻の助言や同意がなくても、生前処分を為す権能を有し、子のないまま妻が亡くなった後も、反対の趣旨の合意や特約がない限り、支配者であり続ける *L'homme par mariage est fait maistre et seigneur absolu de tous biens meubles et immeubles, credit et actions de sa femme, et encore de tous biens obvenus et acquis durant le mariage, et a puissance d'en disposer entre les vifs comme du son propre, sans adveu ny consentement de sa femme, et en demeure*

66) *Recueil*, 59. 引用は1667年リエージュ刊第2版による。

67) *Ad ius civile Leodienses observationes*, I, 230. 引用は1670年リエージュ刊第2版による。

68) 「マンプレヴィ」についてはさしあたり Godding, *Le droit privé dans les Pays-Bas méridionaux du douzième au dix-huitième siècle* (1987), 313-314. を参照。

maistre apres la mort d'icelle sans enfans, le tous ne fust qu'il y eut paction ou provision au contraire」とあり⁶⁹⁾、末尾の「子のないまま妻が亡くなった後も支配者であり続けるdemeure maistre apres la mort d'icelle sans enfans」との一節にはやはり夫婦死別後の財産共有存続を読み取ることができる。実際、ド・メアンも、考察55において、「リエージュ法は婚姻の効力により妻の全財産を嫁資名目に限らず新たな財産の所有権取得権原によるものも含め区別なく夫に移転させるjus Leodiensium, vi connubii omnia uxoris bona marito indistincte transcribit, nec dotis nomine solum; sed novo acquirendi rerum dominii titulo」ので「普通法jus commune」上の嫁資返還請求権のような「財産返還請求訴権actio ad repetitionem bonorum」が婚姻解消時に妻に生じることはない旨述べていて(第4節)⁷⁰⁾、この箇所はパーマー(フォルクマン)によってそのまま引き写されている⁷¹⁾。更に、ド・メアンは、前記考察110において、この考察55の参照を指示しつつ、婚姻中「現実に夫に帰属していたactu penes maritum fuit」所有権は「妻の死去によって存続するが、それは相続によるものではないmorte uxoris continuat, non vero per viam successionis」と指摘していた⁷²⁾。妻の潜在的な財産所有の現実化か、夫の現実的な財産所有の維持かの相違はあるものの、「マンプレヴィイ」による夫婦死別時の財産共有存続は「相続successio」とは明確に区別されていたのである。

このような夫婦財産共有の存続と夫婦間相続との区別対置は、少なくとも固有法の解釈としては、当時決して特異なものではなかった。例えば、ダーフィット・メヴィウスDavid Mevius(1609-1670年)の『リューベック法注解Commentarius in jus Lubicense』(1642/43年初版)にもこの区別をはっきり読み取ることができる。リューベックの改定都市法典(1586年)の第2部第2章第12条には、「妻が夫より先に亡くなり、両者の間に子がいない場合、夫は、妻の最近親者等に、妻と共に得た財産の半分を返還するものとする。同様に、妻との間に子を

69) Recueil, 1.

70) Ad ius civile Leodienses observations, I, 100.

71) De aeris alieni, 23.

72) Ad ius civile Leodienses observations, I, 230.

もうけなかった夫が亡くなった場合、妻はまず、夫の下に持参した財産があるならばそれを取り戻し、それ以上に何らかの財産が存する場合には、夫の相続人等との間で等しく分割すべきものとする。Stirbet einem Manne sein Weib / und haben sie keine Kinder miteinander / der Mann soll der Frawen nechsten Erben wieder geben den halben Theil Gutes / welches er mit ihr bekommen. Gleicher gestalt, stirbet der Mann / welcher mit seiner Frawen keine Kinder gezeugt / die Frau nimpt zuvor ihr zu dem Manne gebracht Gut / so ferne es vorhanden ist; Do noch etwas von dem Gute darüber / das soll sie zugleich theilen mit deß Mannes Erben.」とあり、ここには、子の無い夫婦死別時の財産の帰趨について、妻を亡くした夫の嫁資収益、あるいは、夫を亡くした妻の嫁資取戻し、死亡者の血縁者による相続という継受ローマ法の論理に沿った処理が定められているようにも見える。しかし、メヴィウスはそのような単純な普通法的解釈には与していない。というのも、リューベック法の下では、「夫婦の間に組合や財産共有が、たとえそれが特異なものであれ、もたらされる以上、なおさら、夫婦が互いに先に亡くなった者の財産の利益に与ることを認める必要がある *eo magis conjuges invicem ad participationem lucri ex bonis praedefuncti admittere debuit, quod inter eos societatem et communionem bonorum utut anomalam introduxit*」とされ、この点が本条解釈の大前提とされているからである(第12条注釈第21番)⁷³⁾。つまり、本条に定められる夫婦死別時の存命配偶者による財産取得は、ローマ法由来の嫁資制度と夫婦別産制の帰結としてだけでなく、リューベック法独特の夫婦財産共有制の延長線上でも捉える必要があるというのである。

そこで注目されるのが、本条後段末尾に規定された寡婦の財産取得分をめぐるメヴィウスの議論である。寡婦は、本条後段により、自らの特有財産である嫁資の返還を受けるだけでなく、夫の特有財産や夫婦共有の後得財産についても、負債控除後の残余財産から、その半分を取得することになる。メヴィウスは、これを「法令上の取得分 *portio statutaria*」と呼んで(第235番)、三つ

73) *Commentarius*, 165. 引用は1664年フランクフルト・アム・マイン刊第2版による。

の観点から「相続権*jus haereditarium*」とははっきりと区別している(第239番から第242番)⁷⁴⁾。すなわち、妻は、「相続人*haeres*」として「血縁の*jus consanguinitatis*」に基づき亡き夫の「遺産*haereditas*」を取得するのではなく、「法律の恩恵の享受者*legis beneficiarius*」として「法令が夫婦の間にもたらす共有や組合*communio et societas, quam statutum inter conjuges constituit*」に基づき亡き夫の「財産*bona*」を取得するというのである。確かに、この寡婦の「法令上の取得分」は、嫁資返還や相続とも共存するもので、リエージュ法上の「マンプレヴィ」のように包括的な財産共有存続の効果と捉えるのは困難である。また、そのようなリュベック法の折衷的性格を踏まえるならば、一世紀以上後にピュッターが「古来のドイツ法」の通用地としてリュベックを挙げた⁷⁵⁾のも適切とは言い難い。しかし、ルンデ説の由来をその典拠や同時代の文献を手掛かりに辿ってきた本稿にとって重要なのは、ヴィッテルスバッハ家出身のケルン選帝侯の統治下にあったリエージュ(リュティッヒ)司教領にせよ、帝国都市リュベックにせよ、帝国各地の固有法源の解釈として、死別時の夫婦間の財産承継を相続ではなく財産共有の存続乃至効果として捉える見解が17世紀の半ばには既に存在していたという点である。

18世紀末に、ルンデが、「ドイツ私法」上の「包括的な夫婦財産共有制」から、「事物の本性」を介して、夫婦死別時の財産共有の存続と相続発生との否定という帰結を導くに至る背景に、以上のような法学説上の議論の蓄積があり、また、先に検討したとおり、ヘーゲルが、その家族財産論とりわけ『法哲学』第172節の典拠として、蔵書中のルンデの『諸原則』を参照した可能性が高いとすれば、ヘーゲルの議論はルンデを介して17世紀以来の固有法学説の展開に連なっていることになる。これを例えば、ハレ、マールブルク、ゲッティンゲンの各大学を拠点としたクリスティアン・ヴォルフChristian Wolff(1679-1754年)やクリスティアン・トマジウスChristian Thomasius(1655-1728年)に連なる思想史的系譜、つまり、自然法と啓蒙主義の咀嚼乃至継承としてのみ捉えるのは

74) Commentarius, 184. 当該箇所への拙訳は「リュベック法における配偶者相続権と嫁資合意」(獨協法学第95号)167頁以下参照。

75) Beiträge zum Teutschen Staats=und Fürsten=Rechte, II, 236.

皮相に過ぎる。そもそも、夫婦財産共有制論は、中世都市における家族単位の営業活動上の利便というその歴史的由来に忠実に、家長たる夫の財産管理と対外的代表を当然の前提とするもので、両性乃至夫婦の平等といった命題から論理的に演繹されたものでも、財産の管理処分への妻の積極的な関与を志向するものでもない。夫婦財産共有制論がもし「啓蒙的」であるとすれば、それは、「第三身分」乃至「市民階級」の慣行を、「ドイツ私法」の体系の中に、少なくとも貴族層のそれと同等の重みをもつものとして位置付けた点においてであろうし、そのような体系構成は、ヘーゲルの「人倫」論が家族と国家の類比を脱して家族の「解体」から「市民社会」という媒介項を導出した点とも少なくとも思想史的には通底すると言えよう。しかし、そのような大雑把な思想史上の視角からだけでは、『法哲学』という著作の成立背景の精確な理解は難しい。「哲学Philosophie」は「その時代を思念の内に把握する ihre Zeit in Gedanken erfaßt」(『法哲学』序論⁷⁶⁾)のであるから、目を向けるべきは『法哲学』の内に把握された「時代Zeit」である。ヘーゲルが、蔵書の法学文献を通じて、自身の「時代」の法を知り、思索を深めたとすれば、当該文献に収斂する法学説史上の系譜こそ更なる読解の鍵となろう。本稿はそのささやかな試みである。

(完)

76) Grundlinien, XXI-XXII.